

## Civil

---

### **Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Pleno), 629/2018, de 13 de noviembre [ROJ: STS 3700/2018]**

#### **OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD**

En la sentencia que hoy comentamos, el Tribunal Supremo se enfrenta a un tema controvertido que ha suscitado contrarias resoluciones en la jurisprudencia menor. La Sentencia 629/2018 es una Sentencia del Pleno del TS y, como sabemos, con la capacidad para unificar y crear doctrina jurisprudencial. En concreto, de esta sentencia ha sido ponente el magistrado D. José Antonio Seijas Quintana. En ella se sientan como doctrina las consecuencias que la ocultación de la paternidad conlleva respecto al plazo de prescripción para ejercer la acción de reclamación; a la reclamación de la devolución de los alimentos pagados al supuesto hijo habido durante el matrimonio; y a la responsabilidad civil al amparo del artículo 1902 del Código Civil por daño moral.

El supuesto de hecho que examinamos es el siguiente:

El matrimonio formado por la recurrente en casación y el que había sido su esposo tuvo tres hijos. El matrimonio decidió separarse y en junio de 2001 obtuvieron la sentencia de separación. Posteriormente, en junio de 2009, se decretó la sentencia de divorcio y en ella se estipulaban las medidas pertinentes para los tres hijos de la pareja. Tras un proceso de filiación se declaró la no paternidad del exesposo respecto a uno de los menores que había considerado como hijo suyo. Ante esta situación el progenitor formuló demanda frente a quien había sido su esposa para reclamarle las pensiones de alimentos abonadas al menor que creía su hijo, en virtud de la sentencia de separación y, más tarde, de la sentencia de divorcio; la mitad de los gastos abonados para la determinación de la paternidad, y daños morales.

La progenitora se opuso a tales pretensiones y planteó la excepción de prescripción de la acción de conformidad con el artículo 1968.2 del Código Civil. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción estima la excepción planteada por la demandada argumentando que había transcurrido más de un año desde que el progenitor supo que no era el padre biológico del menor hasta que interpuso la demanda correspondiente.

El progenitor formuló recurso de apelación y la Audiencia Provincial de Cádiz falló diciendo que consideraba que la acción de reclamación ejercitada no estaba prescrita, pues el plazo para formular dicha acción debía computarse desde que adquirió firmeza la sentencia del procedimiento de filiación. En segundo lugar, la Audiencia consideró que se había producido una ocultación dolosa de la paternidad con el propósito, por parte de la progenitora, de beneficiarse de las cantidades que el recurrente tenía la obligación de abonar en concepto de alimentos. Por ello, determinó que debía

devolverse el importe de los alimentos pagados y que no debía haber sido abonado, y que se indemnizara al recurrente por los daños morales que había sufrido.

Se interpuso recurso de casación por parte de la progenitora. El recurso se estructuró en cuatro motivos que expondremos y analizaremos para llegar a la conclusión que ha dado sobre cada uno de ellos el Tribunal Supremo.

El primer motivo de casación hace referencia a la infracción de los artículos 1968.2 y 1969 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial sobre el cómputo del plazo de prescripción, por entender que el plazo de prescripción debió iniciarse en el momento en el que el exexposo supo que el menor no era su hijo biológico. Habiendo transcurrido más de un año desde que tuvo conocimiento hasta que interpuso la demanda en la que formulaba la acción de reclamación. Este motivo es desestimado por el TS. Es reiterada y pacífica doctrina, que la fijación de *dies a quo*, para computar el plazo prescriptivo de la acción, ha de determinarla el juez de instancia con arreglo a las normas de la sana crítica.

En la demanda se ejercitó una acción para exigir el cumplimiento de las acciones que nacen de culpa extracontractual, sujeta a la prescripción de un año, según el artículo 1968.2 del Código Civil, por lo que el problema se resuelve a partir del artículo 1902 del Código Civil. El punto que hay que tener en cuenta como inicio del cómputo del plazo prescriptivo es el momento en que cesa la presunción de paternidad mediante sentencia firme (noviembre de 2010). A partir del día siguiente de la resolución firme comienza el plazo para poder ejercitar el resarcimiento del daño, según lo dispuesto para ello en el artículo 1969 del Código Civil. El plazo se vio interrumpido por la conciliación (noviembre de 2011, aunque se celebró en junio de 2012). Por lo que la presentación de la demanda se hizo en plazo (junio 2013). [SAP Murcia (Sección 5.ª), 262/2009, de 18 de noviembre (ROJ: SAP MU 2353/2009); SAP Cantabria (Sección 2.ª), 138/2016, de 3 de marzo (ROJ: SAP S 186/2016)].

El segundo motivo denuncia la infracción del artículo 1902 del Código Civil. La recurrente en casación considera que no había existido dolo por su parte pues no había existido engaño u ocultación. La infidelidad que dio lugar al nacimiento del hijo no sería indemnizable como tal. Asimismo, ella también tuvo conocimiento en el proceso de filiación de que el menor no era hijo de su exesposo. Este motivo es tratado por el TS junto con el último motivo de casación referente a la indemnización del daño moral.

La jurisprudencia ha planteado que es razonable presumir que la esposa que mantiene relaciones sexuales ajenas al matrimonio y de resultas de alguna de ellas queda embarazada, cuando tiene dudas sobre la paternidad del hijo, debería llevar a cabo la conducta apropiada que le ayudara a resolver su duda y así no considerar padre al esposo en virtud de la presunción de paternidad matrimonial (art. 116 CC), manteniendo además a este en la real creencia de su condición de padre [SAP Cantabria (Sección 2.ª), 138/2016, de 3 de marzo (ROJ: SAP S 186/2016). SAP Cádiz (Sección 8.ª), 88/2014, de 16 mayo (ROJ: SAP CA 822/2014)]. En este supuesto, considero que

podríamos encontrarnos ante casos en los que la madre ha actuado con negligencia grave en el caso de que habiendo mantenido relaciones sexuales con su pareja y un tercero se quedara embarazada y, ante la duda de quién es el verdadero progenitor del niño, no hiciera nada para averiguarlo, pues existe duda sobre la paternidad del niño que oculta su pareja. Si estamos en este caso, creo que sí habría razones suficientes para que el progenitor, que finalmente no ha resultado ser el padre biológico, exigiera la responsabilidad civil extracontractual correspondiente. La falsa paternidad supone una conducta antijurídica que obliga a indemnizar el daño causado. En este mismo sentido se manifiesta ECHEVARRÍA DE RADA, T. 2015: «Responsabilidad civil por infidelidad conyugal». *La Ley Derecho de Familia*, 2015, 8, LA LEY.

La recurrente en casación manifiesta en el tercer motivo que se ha producido la infracción del artículo 1902 del Código Civil sobre la inexistencia de culpa extracontractual que determine la responsabilidad de la recurrente y, por tanto, la restitución de lo indebidamente cobrado en concepto de alimento.

Este motivo fue estimado por el Tribunal declarando que no era procedente devolver los alimentos pagados en base a la Sentencia del mismo Tribunal, número 202/2015 de 24 de abril (ROJ: STC 1933/2015), argumentando que en estos supuestos entra en juego lo que establecen los artículos 113 y 116 del Código Civil, referentes a la presunción de paternidad, y el artículo 69 del Código Civil, relativo a la convivencia matrimonial. Por ello, un niño que nace durante el matrimonio de los progenitores se considera como tal y así se inscribe en el Registro Civil si no hay ninguna razón que lo impida. Asimismo, se deben aplicar los artículos 111 y 154 del Código Civil relativos a la patria potestad, como normas de protección de la familia.

Entre los deberes que establece el artículo 154 del Código Civil para los padres está el de alimentar a los hijos. Estos deberes surten efectos durante toda la vida del niño, por ello, el menor debía ser alimentado. En consecuencia, esta obligación impide que se pueda solicitar la devolución de los alimentos pagados por el hecho de que no *coincida la paternidad real, basada en la realidad biológica, con la formal*.

La no devolución a la que hace referencia el Tribunal Supremo tiene su origen en la Sentencia del mismo tribunal de 18 de abril de 1913, seguida después por otras sentencias que confirman la línea jurisprudencial, según la cual *los alimentos no tienen efectos retroactivos, de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida. No se devuelven los alimentos como tampoco se devuelven los demás efectos asociados a estos derechos y obligaciones propias de las relaciones de los padres con sus hijos*. Por ejemplo, tampoco se devolvería el dinero que se ha aportado para el pago de matrículas de actividades extraescolares, gastos médicos no cubiertos por el sistema público de salud... y cualquier otro gasto que debieran asumir los progenitores.

En conclusión, el derecho de alimentos de los hijos existe por el hecho de haber nacido dentro del matrimonio y, por ello, el padre debe hacer frente a las obligaciones

que le correspondan según las normas impuestas por el Código Civil. Se entiende, en este caso, que los pagos de alimentos que el progenitor hizo a favor de su hijo se hicieron como consecuencia de una *obligación legalmente impuesta entre quien pagaba y quien se beneficiaba de dicha prestación, y es efectiva hasta que se dicta la sentencia de impugnación de la filiación matrimonial*. Por ello, el Tribunal Supremo estima el motivo y rechaza la devolución de las cantidades pagadas.

El cuarto motivo del recurso de casación se refiere a la infracción del artículo 1902 del Código Civil referente a la inexistencia de culpa extracontractual que pudiera haber determinado la responsabilidad de la progenitora y, como consecuencia, las acciones indemnizatorias por daño moral y psicológico. Este es el motivo más complicado de resolver, a mi juicio.

La aplicación del derecho de daños a las relaciones familiares ha pasado desde una versión clásica, en la que se producía la exención absoluta de responsabilidad; a una versión más moderna, que potencia los derechos individuales de las personas en el ámbito familiar y en la autonomía de las relaciones conyugales. A partir de esta configuración de la familia, como comunidad donde cada uno de los integrantes desarrolla su personalidad, comienza a abrirse el cauce de la exigencia de la responsabilidad civil. El incumplimiento de los deberes familiares o conyugales comportará las consecuencias establecidas por el propio derecho matrimonial como pueden ser la separación o el divorcio.

En la aplicación del artículo 1902 del Código Civil a estos supuestos, nos encontramos con la discusión sobre si el criterio objetivo de imputación del daño es únicamente el dolo en la conducta de la esposa, o es suficiente la culpa, además, del hecho dañoso y nexo de causalidad. Es cierto que los pronunciamientos de nuestras Audiencias Provinciales han sido diversos, unos exigiendo la prueba del dolo y otros aceptando únicamente la culpa como criterio de imputación, generalmente fundada en la omisión de la diligencia debida en la averiguación de la paternidad del hijo cuando se mantienen relaciones sexuales simultáneas con el cónyuge y un tercero. SAP Cantabria (Sección 2.ª), 138/2016, de 3 de marzo (ROJ: SAP S 186/2016).

Hay que tener presente que, a mi juicio, la constatación de que el hijo que se creía matrimonial no lo es conlleva, necesariamente, un impacto psíquico o emocional en el progenitor, sin que ello suponga sancionar la infidelidad o el ocultamiento. Ambos son precedentes necesarios del daño que se le produce al actor por la pérdida del hijo que creía matrimonial. Es indudable que el descubrimiento por quien se creía progenitor de que el hijo, con el que ha convivido durante años, no es suyo genera *per se* un daño que debe ser indemnizado. No se trata tanto de que la infidelidad o la ocultación sean sancionables económicamente, sino que la apariencia de ese estado genera unos indudables lazos afectivos con los hijos, con los que se convive y que finalmente se frustran, lo que, sin duda, genera un vacío afectivo y una pérdida palmaria, por ello el daño sufrido no puede ser una mera suposición [SAP Ciudad Real (Sección 2.ª), 112/2018, de 23 abril (ROJ: SAP CR 407/2018). SAP Barcelona (Sección 17.ª), 261/2016, 30 de

mayo (ROJ: SAP B 7636/2016)]. La petición de la indemnización por esos sentimientos del padre nos lleva al terreno de los daños morales. Muy brevemente podemos decir que las STC 687/1999, de 22 de julio de 1999 (ROJ: STC 5364/1999) y la SAP Barcelona (Sección 13.<sup>a</sup>), 498/2018, de 25 julio (ROJ: SAP B 7295/2018) han indicado que *puede existir daño moral en el caso de que la madre oculta que el vínculo biológico que creía tener el padre con su hijo es inexistente. Excluyéndose el dolo, entendido como la ocultación deliberada de la madre que tiene pleno conocimiento del hecho de que el niño no es fruto de la relación con su pareja. El dolo no existiría si la madre no hubiera tenido conocimiento ni ocultado la no paternidad del esposo. Esto último es lo que ocurre en este caso, pues la madre tuvo conocimiento de la no paternidad de quien había sido su esposo en el proceso de filiación.*

En nuestro caso, la STC 629/2018 estima el motivo apoyándose en las sentencias del Tribunal Supremo, 687/1999, de 22 de julio (ROJ: STC 5364/1999) y 701/1999, de 30 de julio (ROJ: STC 5489/1999). Ambas niegan la responsabilidad de la progenitora por considerar que no era dolosa la conducta de la esposa al conocer la verdadera paternidad de su hijo en el momento en que se interpuso la demanda de impugnación de la filiación.

La Sala argumenta que conductas como estas pueden causar un daño, pero niega que *este daño sea indemnizable mediante el ejercicio de las acciones propias de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, a partir de un juicio de moralidad indudablemente complejo y de consecuencias indudablemente negativas para el grupo familiar.* Asimismo, considera que conductas como la que se enjuicia en este caso tienen *respuesta en la normativa reguladora del matrimonio, mediante la separación o el divorcio, y que no contempla la indemnización de un daño moral generado a uno de los cónyuges en un caso de infidelidad y de ocultación y pérdida de un hijo que consideraba suyo mediante la acción de impugnación de la filiación. Se trata de unos deberes estrictamente matrimoniales y no coercibles jurídicamente con medidas distintas.*

Como conclusión podemos decir que la ocultación de la paternidad al progenitor se considera una conducta susceptible de causar daño, pero no indemnizable mediante el ejercicio de acciones propias de la responsabilidad civil extracontractual.

Por todo lo que ha sido expuesto el Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la progenitora frente a la SAP Cádiz de 13 de junio de 2017 y deja sin efecto la condena relativa a los alimentos, pues como hemos visto sí existe la obligación de pago mientras no exista una sentencia firme que impugne la paternidad y, respecto a la indemnización de los daños morales, el TS dispone que no son indemnizables mediante acciones propias de responsabilidad civil.

Jésica DELGADO SÁEZ  
Doctoranda en Derecho privado  
Universidad de Salamanca  
Abogado  
[jessicadelgado@usal.es](mailto:jessicadelgado@usal.es)